

Chapitre IV

Le contrat de commerce électronique

Ce contrat est régi par une réglementation sur le contrat de vente et sur la vente à distance. Définition juridique de la vente à distance : « *Toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue sans la présence simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat utilise exclusivement une ou plusieurs techniques à distance* ». La vente à distance, c'est lorsque les contractants ne sont pas dans le même endroit physique lorsqu'ils concluent le contrat.

1. La formation du contrat électronique

A. La loi applicable au contrat

Lorsqu'on achète ou vend sur internet, quel est le droit qui prévaut ? Lorsque j'achète à l'étranger est-ce que c'est le droit français ou étranger qui prévaudra ?

Une loi a été prévue en 2004, dite la LCEN (Loi sur la Confiance en Économie Numérique), qui décrète que c'est la loi du pays du cyber-marchand qui prévaut. C'est la loi du vendeur qui s'applique, mais les parties au contrat peuvent très bien convenir d'un autre droit qui s'appliquerait, à condition que le droit choisi ait un lien avec le contrat.

Lorsque les parties au contrat choisissent un droit hors de l'Union Européenne, c'est possible, mais si ce droit choisi est moins protecteur pour le consommateur que son droit d'origine, dans ce cas l'Union Européenne estime que le droit le plus protecteur pour le consommateur doit s'appliquer. Si personne n'a choisi le droit dans le contrat en cas de difficulté, c'est la justice qui le fera en recherchant des indices de localisation et de langue du contrat, qui définira quel droit s'applique. Par exemple : si un contrat est en Espagnol, c'est sensé être la loi Espagnole qui prévaut. Mais si la loi Française est plus protectrice, et que le site où on a commandé est en français, alors on considère qu'il se soumet au droit français et que le contrat devrait être du droit français.

Les FAI (Fournisseurs d'Accès Internet) sont soumis à la loi de leur lieu d'établissement. Mais attention, le lieu d'établissement n'est pas celui où il y a la technologie mais celui où la société exerce son activité. Il est impossible de priver un consommateur de la protection de la loi du pays dans lequel il réside. Par exemple: Si le site dispose d'une interface en français alors qu'il n'est pas francophone et qu'il démarché une clientèle française, c'est la loi française qui prévaut.

B. Principe du consensualisme

Art 1583 du Code civil : « *La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on a convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.* »

C'est le fait que pour que le contrat naisse il suffit de l'accord entre l'offre et l'acceptation. Chacun va essayer de retarder le transfert de propriété et de risque, mais il n'est pas dans le droit initial.

C. Le Code civil impose quatre conditions de validité du contrat

1. Capacité des parties

Toute personne majeure peut contracter. Les mineurs n'ont pas le droit de contracter à moins d'être émancipé. Sur internet c'est un cas particulier : comment être sûr que cette personne soit majeure ? La solution c'est d'exiger une déclaration de majorité. Ce n'est pas vérifiable mais ce formalisme dégage la responsabilité du vendeur.

2. Objet

L'objet d'un contrat c'est deux choses : l'opération juridique voulue par les parties (par exemple la vente), et/ou l'objet vendu lui-même. Il faut que cet objet en tout cas soit licite. Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu dès lors que la loi n'en a pas prohibé l'aliénation.

3. Cause

Ce sont les raisons qui ont conduits les parties à contracter, ce qui justifie l'existence du contrat → la motivation du contrat. Par exemple, si on vend sa maison c'est qu'on espère en avoir la contrepartie en argent : la motivation de la vente c'est d'avoir la contre-estimation de la maison en argent. Mais si par exemple : J'achète une maison. La motivation c'est que je souhaite devenir propriétaire. Si c'est pour y organiser des activités interdites → la cause latente est licite, mais la cause réelle est illicite. → Toutes les causes doivent être licites.

4. Le consentement

Ce consentement ne doit pas être vicié par diverses choses.

Premier vice du consentement : le droit distingue l'**erreur-obstacle** qui est particulièrement grave, c'est à dire que le contrat est un malentendu → je croyais acheter un œuf et j'ai acheté un bœuf. Dans ce cas-là le contrat est nul.

Deuxième vice du consentement : le « **DOL** » (manœuvres frauduleuses, tromperies, mensonges) utilisé par un contractant lors du consentement pour obliger l'autre partie à consentir. Par exemple, si je vend ma voiture sans dire qu'elle a été accidentée, c'est un « **DOL** », l'autre ne l'aurait pas acheté s'il avait su qu'elle avait été accidentée. Si le « **DOL** » porte sur un élément fondamental, cela remet en cause la validité du contrat. S'il porte sur un élément accessoire cela ne remet pas en cause. Il y a un élément matériel (silence ou parole) et aussi l'intention de mentir à l'autre volontairement. Après le droit distingue deux choses : le dolus bonus et le dolus malus (mensonge grave), ce dernier entraîne la nullité du contrat, alors qu'on accepte le dolus bonus (il est inéluctable, le vendeur ne mettra en avant que les atouts du produits, c'est une simple exagération courante).

Troisième vice du consentement : la **violen**ce, morale ou physique, venant d'une partie au contrat ou d'un tiers au contrat.

Quatrième vice du consentement : la **lésion**, c'est à dire le fait que l'une des parties soit lésée, il y a un préjudice, un défaut d'équivalence entre les avantages des deux parties. Deux conséquences : on rétablit l'équilibre et on maintient le contrat ; ou si on ne peut pas rétablir l'équilibre, l'annulation.

D. Le formalisme dans l'expression du consentement sur internet

1. La procédure pour exprimer son consentement

C'est plus facile sur internet de se tromper que dans un commerce. La loi a déterminé pour cela une procédure : tout commence par l'information préalable pour que le consentement soit valable sur internet. Dans cette étape d'information préalable, le client doit être informé des conditions générales de vente, des caractéristiques (des biens, des services offerts), d'éventuels frais et

modalités de livraisons, et des modalités de paiement. On doit aussi lui faire savoir qu'il peut se rétracter dans le cadre de cette vente à distance : en France ce délai de rétractation est de 7 jours, sauf exceptions. Cette première étape est doublée d'une information sur l'offre de contracter elle-même → on doit expliquer au client quelles étapes il faudra suivre pour contracter, comment il doit s'y prendre s'il veut corriger son panier, etc.

L'acceptation de l'offre : la formalité « du double clic »

Pour que le consentement soit valable il y a une autre étape : il faut que l'internaute double-clic (= double manifestation de la volonté). Pour qu'il y ait validité du contrat il faut que l'acheteur puisse vérifier son achat, éventuellement modifier, et puis confirmer.

Accusé de réception

« L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été adressée. »

C'est une des choses qui va prouver l'existence du contrat, avec un récapitulatif de commande.

L'archivage

L'étape d'archivage électronique : le professionnel vendeur est obligé d'archiver le contrat, on estime que ce n'est pas au client d'imprimer la commande. Pour une facture supérieure à 120€, le professionnel est obligé d'archiver pendant 10 ans.

Au final le consommateur est mieux protégé sur internet → depuis 2008 on a 5 ans pour réagir en cas de problème avec un achat / sur internet on a une responsabilité contractuelle de 10 ans.

2. Les règles de forme pour exprimer son consentement

La signature électronique

Une signature est un signe distinctif qui permet de reconnaître le signataire et qui comporte l'expression de la volonté. Il est possible aujourd'hui de réaliser une signature électronique.

« Un document électronique pourra avoir valeur de preuve au même titre qu'un document établi sur un support papier » (art 1316 CCiv).

La signature électronique fait intervenir une entreprise qui va distribuer ces signatures électroniques, il y a un codage du message et de l'émetteur.

L'écrit électronique

- Comme condition de preuve (ad probationem) :

Art 1316 du CCiv : *« La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous signes ou symboles (condition matérielle) dotés d'une signification intelligible (condition intellectuelle), quels que soient leur support et leurs modalités de transmissions »* → équivalence totale entre écrit électronique et écrit papier.

- Comme condition de validité de l'acte (ad validitatem) :

La loi sur la confiance dans l'économie numérique qui a intégré un dispositif européen, interdit aux États membres de l'UE de faire obstacle à la validité de l'écrit électronique. Exception : actes sous sein privé où il faut un document écrit ; ou une hypothèque. De plus en plus les notaires font appel à l'écrit électronique (les actes de notaires doivent être conservés au moins 75 ans).

- Pour d'autres formalités

On s'en sert pour informer le client sur l'offre proposé par mail par exemple (sans faire de spamming, c'est à dire de démarcher un client qui a montré son opposition à cela). Enfin, on se sert de la voie électronique pour garder une trace du contrat.

2. L'exécution du contrat

A. Le principe de la responsabilité de plein droit du vendeur

1. Responsabilité contractuelle de plein droit

LCEN (art 151 al 1er) : « toute personne physique ou morale est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient réalisées par elle-même ou par des prestataires de service, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci ».

Le cyber-marchand ne peut limiter sa responsabilité. Par exemple, il devra mentionner avant la conclusion du contrat la date limite à laquelle il compte livrer. Si le produit est indisponible, le client doit être remboursé dans les 30 jours. Tout vendeur sur internet dès lors qu'il ne retire pas de son site le produit qu'il n'aurait plus ou qu'il ne dit pas ne plus avoir, tant que le produit est sur le site il doit honorer son offre. Au delà des 30 jours, cela créera des intérêts.

2. Les cas de d'irresponsabilité (trois possibilités)

- Si l'acheteur a fait une faute qui a compromis l'exécution du contrat, le vendeur peut s'exonérer de sa responsabilité.
- En cas d'un fait lié à un tiers, étranger au contrat, par exemple une entreprise qui fournissait les biens dépose le bilan alors le vendeur n'est pas fautif de ne pouvoir fournir le produit.
- Ou encore, le cas de force majeure (grève, tempête etc) : événement insurmontable et imprévisible.

3. Règlement extrajudiciaire des litiges

La commission Européenne depuis 2011 envisage une plate-forme Européenne du règlement des litiges liés aux ventes sur internet → on ne passerait plus par la justice, mais par une plate-forme commune en ligne.

B. Les obligations du vendeur

1. Obligation d'information préalable

Le cyber-marchand doit permettre de faire en sorte que l'acheteur ait accès aux informations suivantes : la raison sociale (le nom de la société ou le nom et le prénom du particulier vendeur), les coordonnées de l'établissement, les coordonnées du groupe/de la personne qui a autorisé une vente dans le cas de besoin d'une autorisation (pharmacie, optique,...), le prix doit être mentionné TTC et le prix de livraison doit être clair et ce avant la confirmation d'achat.

2. Obligation de délivrance

« Le transport de la chose vendue en la possession et la puissance de l'acheteur »

« La délivrance doit se faire au lieu, où était la chose au moment de la vente, s'il n'en a été autrement convenu »

→ Je délivre un produit si je le met à la disposition de l'acheteur.

Art L.121.20-3, al 1er C Conso : « le fournisseur doit indiquer avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou exécuter la prestation de service. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien dès la conclusion du contrat »

→ Si aucune date de livraison n'est fixé, le bien doit être livré au plus vite.

Art 1611 CCiv « *Le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur d'un défaut de délivrance au terme convenu* »

→ Si le fait de dépasser les délais cause un préjudice, le vendeur peut être condamné à des dommages et intérêts.

Art L.121-20-3 al 2 C conso : En cas de « *défaut d'exécution du contrat en raison de l'indisponibilité du bien commandé, le consommateur doit être informé de cette indisponibilité et doit pouvoir être remboursé sans délai au plus tard dans les 30 jours des sommes versées* ». « *Au-delà ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal* ».

3. Les obligations de garantie

Le vendeur doit assurer une obligation de garantie à l'égard de l'acheteur.

Garantie de la jouissance paisible de la chose

(C.civ art 1626 et suite)

Le vendeur doit faire en sorte que l'acheteur puisse bénéficier du produit et l'utiliser comme bon lui semble sans intervention, sans inquiétude, en tout confort.

Garantie contre les défauts de la chose

Il y a plusieurs défauts possibles :

- Garantie des vices cachés (valable pas uniquement sur internet)

Art 1641 du CCiv : « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné un moindre prix, s'il les avaient connus* ». Il est possible lorsqu'on achète un bien de ne pas s'apercevoir d'un défaut de produit, qui fait que le produit ne marche pas ou moins bien qu'il ne le devrait. Dans ce cas-là, on estime que le vendeur est responsable de la garantie de ce produit (à condition que le défaut ait été caché au moment de l'achat et qu'il empêche la bonne utilisation du produit). Soit le vendeur remplace le produit, soit il le rembourse, mais si on estime que le vendeur a été de mauvaise foi et connaissait les défauts de la chose, il doit à l'acheteur des dommages et intérêts. En revanche, l'acheteur a un délai de maximum 2 ans pour intenter une action en justice.

- Garantie du fait des produits défectueux (valable pas uniquement sur internet)

Il doit garantir le caractère défectueux d'un produit. Dans ce cas-là il s'agit d'une autre garantie : celle de garantir la sécurité d'un produit. En effet, un produit défectueux est un produit qui n'assure pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et qui peut causer des dommages aux biens ou aux personnes. On a très bien pu acheter des produits qui posent des problèmes de sécurité et donc l'utilisation a pu faire du mal à quelqu'un.

- Garantie de la conformité du bien à la commande du bien livré

Le bien livré doit être conforme au bien commandé. Il doit correspondre en tout points au niveau de qualité annoncé sur le site. Le vendeur doit également assurer la conformité de l'emballage.

4. Interdiction des clauses abusives

Code de la consommation : « *Sont abusives les clauses qui ont pour objet ou effet de créer au détriment du non professionnel, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Par définition quand il y a une clause abusive dans un contrat ce n'est pas tout le contrat qui est remis en cause mais juste la clause : elle peut être dans le contrat mais n'avoir aucune valeur, car illégale → elle est **réputée non-écrite**.

Il y a plusieurs types de clauses abusives :

- Les clauses noires/irréfragables. Par exemple lorsqu'un professionnel se donne un droit sans

donner ce droit au consommateur.

- Les clauses grises. Cette clause impose au consommateur quelque chose de disproportionné. Par exemple, en cas de retard de paiement, une indemnité de retard de paiement de 20% du contrat sera appliqué → il n'y a pas de lien entre la faute commise et la réparation.

C. Les obligations de l'acquéreur

1. Obligation de retraitement

Le symétrique de l'obligation de délivrance. L'acheteur doit prendre livraison de la chose. S'il ne le faisait pas, c'est une inexécution du contrat. Dans ce cas-là, on peut même imaginer que le vendeur exige l'exécution forcée du contrat.

2. Obligation de payer

C'est l'obligation principale. Sur internet, le client paye de façon anticipée : on paye d'abord et on se fait livrer ensuite.

Le paiement peut se faire de différentes façons : il y a les M-paiements (modes de paiement mobile, par exemple confirmation de code par sms etc), le chèque, les cartes bancaires, les cartes bancaires en ligne.

Quand on achète sur internet, on doit de l'argent, on est créancier → on peut substituer cette créance à la banque. Donc en cas d'utilisation frauduleuse de la carte bancaire, c'est la responsabilité de la banque. Le titulaire d'une carte ne supporte la perte avant d'avoir fait opposition qu'à hauteur de 150€ → pour le reste c'est une erreur de la banque en votre faveur.

Si on a fait opposition, admettons que la banque ait prélevé des achats qui ont été fait par quelqu'un d'autre, on a 70 jours pour adresser à la banque un recommandé avec accusé de réception qui rappelle à la banque qu'il y a eu transfert de créance et que donc c'est elle la responsable. Elle devra le faire sans frais et en 1 mois maximum.

D. Le droit de rétractation

1. Conséquences du droit de rétractation

On estime que la rétractation est un droit normal. On a 14 jours en Europe, mais toujours 7 jours en France pour l'instant. Les services financiers ont 14 jours de rétractation, et les produits d'assurance-vie 30 jours, nécessitant une vraie réflexion avant qu'on s'y engage. Si le professionnel ne précise pas un délai de rétractation, le délai est prolongé d'un an.

Quand il y a rétractation, la loi Chatel de 2008 dit que le professionnel rembourse le client, et le client renvoie le produit. Le client a à sa charge uniquement les frais de retour du produit.

2. Exception au droit de rétractation

Si on a acheté à distance sur internet un logiciel et qu'on l'a téléchargé. Une fois qu'on l'a téléchargé c'est fait, on ne peut pas revenir en arrière. Même chose avec un film, une musique etc.

Le délai de rétractation est aussi supprimé lorsque la marchandise est sortie de son emballage (ex : retourner un DVD après avoir retiré le film plastique). Le retour doit se faire dans l'emballage d'origine, toujours cacheté.

Les produits qui ont été fabriqués sur mesure pour un client, ou les produits périssables, ou les journaux/magazines, ou les loteries/paris n'ont pas de rétractation possible.

Si le client a déjà renoncé au délai de rétractation.

Si on a réservé un voyage, le délai de rétractation n'existe pas. On ne peut pas se rétracter, sauf si

le vendeur met dans son contrat un délai de rétractation.

Le délai de rétractation n'est pas viable sur les contrats immobiliers ou de « viager ».